

TE Bwvg Beschluss 2019/3/15 W178 2199889-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.03.2019

Entscheidungsdatum

15.03.2019

Norm

ASVG §410

ASVG §412a

ASVG §412b

ASVG §412c

ASVG §412e

B-VG Art. 133 Abs4

GSVG §194

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

W178 2199889-1/7E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Drin Maria PARZER als Einzelrichterin über die Beschwerde der Frau XXXX gegen den Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (SVA), Landesstelle Wien vom 22.03.2018, Zl. VSNR/Abt.:

XXXX /12, in der Fassung der Beschwerdevorentscheidung vom 07.06.2018 betreffend Versicherungspflicht nach dem GSVG bzw. ASVG nach §§ 412e i.V.m §§ 412b und 412c ASVG beschlossen:

A) Der angefochtene Bescheid wird wegen Unzuständigkeit der

belangten Behörde behoben.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang:

1. Frau XXXX hat mit 27. 01.2018 die Überprüfung ihrer Versicherungszuordnung gemäß dem von ihr ausgefüllten Fragebogen, der im Anhang angefügt war, beantragt. Der Fragebogen ist im Internet unter <https://www.svagw.at> verfügbar. Das Ansuchen wurde an die SVA gerichtet.

2. Mit Schreiben vom 20.02.2018 hat die SVA unter der Überschrift "Prüfung auf Antrag, Vorabprüfung§ 2 Abs. 1 Z. 1 GSVG" einen Kommunikationsprozess mit der Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) in die Wege geleitet und darin angeführt, dass eine Festlegung aufgrund der Anmeldung der Versicherten seit 18.03.2010 als Personenbetreuerin gemacht werde.

Die Wiener Gebietskrankenkasse hat mit 20.03.2018 der SVA die Auffassung übermittelt, dass die Merkmale einer unselbstständigen Tätigkeit überwiegen. Dieser Äußerung war ein Telefonat vom 17.03.2018 seitens der Wiener Gebietskrankenkasse mit der Antragstellerin vorausgegangen. Am 22.03.2018 übermittelte die Wiener Gebietskrankenkasse der SVA ein weiteres Schreiben des Inhalts, dass unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich bei der angegebenen Beschäftigung um die einer Personenbetreuerin handle und sie angebe, für diese Tätigkeit eine Gewerbeberechtigung zu haben, seitens der WGKK die Versicherungspflicht nach dem ASVG verneint werde.

Der Bf wurde nicht Parteiengehör gewährt.

3. Daraufhin hat die SVA mit Bescheid vom 22.03.2018 ausgesprochen, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer Gewerbeanmeldung seit 01.08.2016 der Pflichtversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 GSVG unterliege. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass sie Mitglied einer Kammer der gewerblichen Wirtschaft sei und laut Fragebogen vom 27.01.2018 die Tätigkeit der Personenbetreuung ausübe; aufgrund der vorgelegten Unterlagen sei von einer selbstständigen Erwerbstätigkeit auszugehen. Diese Rechtsansicht werde auch von der zuständigen Gebietskrankenkasse vertreten.

4. Mit Rechtsmittel vom 25.04.2018 hat Frau K Beschwerde erhoben. Sie bringt darin vor, dass sich aus dem Fragebogen eindeutig ergebe, dass sie die Tätigkeit "Personenbetreuung" nicht selbstständig, sondern in einem Dienstverhältnis ausübe. Aus dem Fragebogen ergebe sich nicht, dass sie eine selbstständige Tätigkeit ausübe, im Gegenteil. Mit der angeführten Begründung könne man unmöglich das Vorliegen eines Dienstverhältnisses ignorieren und falsche Selbstständigkeit unterstellen. Sie ersuchte das Ergebnis des Fragebogens richtig zu würdigen und der Beschwerde stattzugeben.

5. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 07.06.2018 wurde die Beschwerde als unzulässig, weil verspätet, zurückgewiesen. Die belangte Behörde begründet es damit, dass sich aus der Beschwerde ergebe, dass der Bescheid vom 22.03.2018 vier Wochen und zwei Tage vor Einbringung des Rechtsmittels zugestellt worden sei, und zwar laut eigenen Angaben der Beschwerdeführerin. Somit errechne sich der Tag der Zustellung mit 26.03.2018.

Ein Parteiengehör betreffend den Vorhalt der Verspätung wurde nicht gewährt.

6. Mit Vorlageantrag vom 22.06.2018 weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass ihr ein logisch nachvollziehbarer und völlig offensichtlicher Schreibfehler unterlaufen sei. Richtig sowie den Tatsachen entsprechend hätte sie schreiben müssen: "Zugestellt in zwei Tagen vor vier Wochen"; sie führt weiters an, dass es ja völlig sinnlos sei und jedem vernünftigen Handeln widerspreche, gegen einen Bescheid erst nach Ablauf der Frist Beschwerde zu erheben und dies auch noch selbst anzugeben. Der Bescheid sei tatsächlich am Freitag, dem 30. März 2018 zugestellt worden. Der letzte Tag der vierwöchigen Beschwerdefrist sei daher nicht der 24. April 2018 gewesen und somit ihre Beschwerde nicht als verspätet zurückzuweisen.

7. Das Bundesverwaltungsgericht hat die SVA ersucht mitzuteilen, ob betreffend die bescheidmäßige Feststellung der Pflichtversicherung weitere Ermittlungsergebnisse vorgelegt werden können, was verneint wurde.

8. Die Zustellung des Bescheides und der Beschwerdevorentscheidung wie der Beschwerde an den in Frage kommenden Dienstgeber wurde seitens des Gerichts nachgeholt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1 Zur Frage der Verspätung

Der Bescheid vom 22.03.2018 wurde nach den Erwägungen des Gerichts der Beschwerdeführerin am 30.03.2018 zugestellt. Die Zustellung erfolgte ohne Zustellnachweis.

Die Beschwerde wurde am 25.04.2018 zur Post gebracht.

1.2 Zur Frage der Zuordnung

Die Bf ist seit 18.03.2010 mit einem Gewerbeschein "Personenbetreuer", GISA Zl.26668093, ("24-Stunden-Pflege" nach dem allgemeinen Sprachgebrauch) tätig.

Sie hat eine Vertragsbeziehung zum Unternehmen DOMA s.r.o, Zweigniederlassung Österreich. Sie hat ihren Arbeitsplatz in Wien, lebt in Niederösterreich.

Zur Frage der Zuordnung liegt eine übereinstimmende Beurteilung der Pflichtversicherung der SVA und der WGKK vor: Die SVA hat mit 20.02.2018 die Tätigkeit als selbstständig eingeschätzt, die WGKK hat am 20.03.2018 der SVA übermittelt, dass die Merkmale einer unselbstständigen Tätigkeit überwiegen, mit 22.03.2018 diese Auffassung revidiert und das Überwiegen der Merkmale der Selbstständigkeit festgestellt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Akt der SVA und den Unterlagen der Wiener Gebietskrankenkasse und dem Vorbringen der Beschwerdeführerin.

2.1 Zur Frage der Verspätung:

Im Bescheid der SVA vom 22.03.2018 wurde richtig über die Beschwerdefrist von vier Wochen informiert. In der Beschwerde wird wörtlich formuliert: "Ich erhebe das Rechtsmittel der Beschwerde gegen Ihren Bescheid vom 22.3.2018, (zugestellt vor vier Wochen und zwei Tagen), VSNR/Abt.: XXXX /12"; die Beschwerde trägt das Datum 25.04.2018 und wurde an diesem Tag zur Post gebracht (vgl. Stempel auf Aufgabekouvert).

Es ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass es widersinnig wäre, zwei Tage nach der gesetzlichen Frist ein Rechtsmittel zu erheben und dies auch noch in der Beschwerde selbst anzuführen. Die von ihr im Vorlageantrag gegebene Erklärung, dass es "zugestellt in zwei Tagen vor vier Wochen" heißen sollte, ist plausibel und nachvollziehbar. Diese Darstellung stimmt insofern mit dem Kalender überein, als bei Zustellung am 30.03.2018 die Vierwochenfrist mit 27.04.2018 abgelaufen wäre und die Bf die Beschwerde mit 25.04.2018 (also "2 Tage vor Ablauf der Frist") erhoben hat. Es ist auch einzubeziehen, dass die Bf nicht deutscher Muttersprache ist.

Einen Nachweis über das Datum der Zustellung zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit kann die belangte Behörde nicht vorlegen, weil die SVA ohne Zustellnachweis zugestellt hat. Nachweisbar ist allein das Aufgabedatum der Beschwerde an die SVA mit 25.4.2018-13.56. Uhr.

Bei einer Zustellung ohne Zustellnachweis eines mit Rechtsmittel bekämpfbaren Dokuments durch die belangte Behörde gilt die Fiktion der Zustellung am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan. Dies gilt jedoch nur dann, wenn keine Zweifel am Datum der Zustellung aufkommen, was hier aber der Fall ist, vgl. Vorbringen im Vorlageantrag; einen Verspätungsvorhalt durch die belangte Behörde gab es nicht.

Das Gericht hat die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen. Die belangte Behörde hat diese Zustellung ohne Nachweis bewusst gewählt, sie hat sich bewusst der Möglichkeit begeben, keine Nachweise für das Datum der Zustellung vorbringen zu können; zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit sind daher nur die Angaben der rechtsmittelerhebenden Person vorhanden; diese sind, wie bereits ausgeführt, plausibel und nachvollziehbar wie glaubhaft, sodass sie der Sachverhaltsfeststellung zugrunde zu legen sind.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1

Gemäß § 17 VwGVG i.V.m § 26 ZustellG:

(1) Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis angeordnet, wird das Dokument zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabereinrichtung (§ 17 Abs. 2) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird.

(2) Die Zustellung gilt als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen. Die Zustellung wird nicht

bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

Gemäß § 412e ASVG idF BGBl I 125/2017 kann die versicherte Person oder ihr Auftraggeber/ihre Auftraggeberin bei Vorliegen einer Pflichtversicherung nach § 2 GSVG bzw. § 2 Abs. 1 Z 1 letzter Satz BSVG beantragen, dass der Krankenversicherungsträger die dieser Versicherungszuordnung zugrundeliegende Erwerbstätigkeit prüft und feststellt, ob eine Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz (Neuzuordnung) vorliegt. Die §§ 412b und 412c sind sinngemäß anzuwenden.

§ 412b ASVG idF BGBl I 125/2017 regelt für den Fall, dass der Krankenversicherungsträger oder das Finanzamt bei der Prüfung nach § 41a dieses Bundesgesetzes oder nach § 86 EStG 1988 für eine im geprüften Zeitraum nach dem GSVG bzw. nach dem BSVG versicherte Person einen Sachverhalt feststellt, der zu weiteren Erhebungen über eine rückwirkende Feststellung der Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz (Neuzuordnung) Anlass gibt, so hat der Krankenversicherungsträger oder das Finanzamt die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. die Sozialversicherungsanstalt der Bauern ohne unnötigen Aufschub von dieser Prüfung zu verständigen. Die Verständigung hat den Namen, die Versicherungsnummer sowie den geprüften Zeitraum und die Art der Tätigkeit zu enthalten.

(2) Erfolgt eine Verständigung nach Abs. 1, so sind die weiteren Ermittlungen vom Krankenversicherungsträger und von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern im Rahmen ihres jeweiligen Wirkungsbereiches durchzuführen.

§ 412c ASVG idF BGBl I 125/2017:

(1) Wird nach Abschluss der Prüfungen nach § 412b das Vorliegen einer Pflichtversicherung

1. nach dem ASVG vom Krankenversicherungsträger und dem Dienstgeber oder

2. nach dem ASVG oder nach dem GSVG bzw. BSVG vom Krankenversicherungsträger und der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern bejaht, so sind die Krankenversicherungsträger, die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. die Sozialversicherungsanstalt der Bauern und das Finanzamt bei einer späteren Prüfung an diese Beurteilung gebunden (Bindungswirkung).

(2) Wird nach Abschluss der Prüfungen nach § 412b vom Krankenversicherungsträger das Vorliegen einer Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz bejaht, während die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. die Sozialversicherungsanstalt der Bauern vom Vorliegen einer Pflichtversicherung nach dem GSVG bzw. BSVG ausgeht, so hat der Krankenversicherungsträger die Pflichtversicherung nach diesem Bundesgesetz mit Bescheid festzustellen. Die Behörden sind an diese Beurteilung gebunden (Bindungswirkung), wenn der Bescheid des Krankenversicherungsträgers rechtskräftig wurde.

(3) Im Bescheid hat sich der Krankenversicherungsträger im Rahmen der rechtlichen Beurteilung mit dem abweichenden Vorbringen der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern auseinander zu setzen.

(4) Bescheide des Krankenversicherungsträgers sind neben der versicherten Person und ihrem Dienstgeber auch der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern sowie dem sachlich und örtlich zuständigen Finanzamt zuzustellen.

(5) Die Bindungswirkung nach den Abs. 1 und 2 gilt nicht, wenn eine Änderung des für die Beurteilung der Pflichtversicherung maßgeblichen Sachverhaltes eingetreten ist.

3.2 Erläuterungen zum Gesetz und Literatur:

3.2.1 Erläuterungen, 1613 der Beilagen XXV. GP - Regierungsvorlage -S.1f.

Zu Art. 1 Z 1, Art. 2 Z 2 und Art. 3 Z 2 (§§ 412a bis 412e ASVG; § 194b GSVG; § 182a BSVG): Tritt im Rahmen einer versicherungsrechtlichen Prüfung bzw. einer gemeinsamen Prüfung aller lohnabhängigen Abgaben (GPLA) der substantielle Verdacht auf, dass anstelle der bisherigen Pflichtversicherung nach § 2 Abs. 1 Z 1 und 4 GSVG (als freie Gewerbetreibende und neue Selbständige) bzw. § 2 Abs. 1 Z 1 BSVG (als Ausübende eines bäuerlichen Nebengewerbes)

eine Pflichtversicherung nach dem ASVG vorliegt, so hat gemäß den neuen Regelungen zur Schaffung von Rechtssicherheit bei der Abgrenzung von selbständiger und unselbständiger Erwerbstätigkeit der Krankenversicherungsträger nach dem ASVG bzw. das Finanzamt die SVA bzw. SVB ohne unnötigen Aufschub über diesen Verdacht zu verständigen. Die weiteren Ermittlungen sind sodann vom Krankenversicherungsträger nach dem ASVG sowie von der SVA bzw. SVB, aufeinander abgestimmt, im Rahmen des jeweiligen Wirkungsbereiches durchzuführen. Über die konkrete Durchführung des Verfahrens können sich die Versicherungsträger intern verständigen. Ergibt nun die Prüfung übereinstimmend, dass im maßgeblichen Zeitraum eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, so bleibt es bei der Pflichtversicherung nach dem GSVG bzw. BSVG und der Zuständigkeit der SVA bzw. SVB. Über das Vorliegen der Pflichtversicherung in diesen Fällen ist von der SVA bzw. SVB mit Bescheid abzusprechen. Wurde hingegen vom Krankenversicherungsträger und dem Dienstgeber oder von den Versicherungsträgern übereinstimmend festgestellt, dass entgegen der bisherigen Versicherung keine selbständige Erwerbstätigkeit (und damit auch keine Pflichtversicherung nach dem GSVG bzw. BSVG, das heißt keine Zuordnung zum Vollziehungsbereich der SVA bzw. SVB) vorliegt, sondern vielmehr eine Pflichtversicherung nach dem ASVG besteht, so kommt es zu einer Neuordnung zum ASVG. Der Krankenversicherungsträger nach dem ASVG hat in diesen Fällen einen Bescheid zu erlassen, wenn dies die versicherte Person oder der Dienstgeber verlangt (vgl. § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG). Auf Grund der Normierung einer gesetzlichen Bindungswirkung kann in einem späteren Prüfungsverfahren eine Neuordnung nur dann vorgenommen werden (durch Feststellung der Pflichtversicherung nach dem ASVG oder nach dem GSVG bzw. BSVG), wenn eine Änderung des für diese Zuordnung maßgeblichen Sachverhaltes eingetreten ist. Wird keine Übereinstimmung über die Versicherungszuständigkeit erzielt, so hat der Krankenversicherungsträger nach dem ASVG einen Bescheid über die Pflichtversicherung nach dem ASVG zu erlassen. Es ist auf Grund der rechtswissenschaftlichen Literatur (zuletzt Müller, Die verfahrensrechtliche Bewältigung der Umstellung von Versicherungsverhältnissen, in Rebhahn (Hrsg), Probleme des Beitragsrechts) davon auszugehen, dass die SVA und die SVB ein Beschwerderecht haben. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung hat sich der Krankenversicherungsträger nach dem ASVG mit dem abweichenden Vorbringen der SVA bzw. SVB auseinander zu setzen. Der Bescheid des Krankenversicherungsträgers nach dem ASVG ist nicht nur der versicherten Person und ihrem Dienstgeber zuzustellen, sondern auch den beteiligten Behörden (SVA, SVB, Krankenversicherungsträger sowie sachlich und örtlich zuständiges Finanzamt). Auch bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit soll die geschilderte Vorgangsweise sinngemäß Platz greifen, wenn zu prüfen ist, ob für neue Selbständige nach § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG, bestimmte BetreiberInnen freier Gewerbe und Ausübende bäuerlicher Nebentätigkeiten eine Zuständigkeit der SVA bzw. SVB oder des Krankenversicherungsträgers nach dem ASVG besteht. In diesen Fällen hat die SVA bzw. SVB den zuständigen Krankenversicherungsträger von der (vorläufigen) Anmeldung zur Pflichtversicherung nach dem GSVG bzw. BSVG zu informieren. Für Fälle der Versicherungszuordnung zum GSVG bzw. BSVG soll darüber hinaus der versicherten Person oder ihrem Auftraggeber/ihrer Auftraggeberin die Möglichkeit eingeräumt werden, einen Antrag auf Überprüfung der Versicherungszuordnung zu stellen. An das Feststellungsergebnis sind der Krankenversicherungsträger nach dem ASVG, die SVA bzw. SVB und das Finanzamt gebunden. Der Bescheid nach § 412c ASVG ist auch dem sachlich und örtlich zuständigen Finanzamt zuzustellen. Im Fall der Feststellung einer Pflichtversicherung nach dem ASVG ist das Betriebsstätten-Finanzamt des Dienstgebers zuständig, in allen anderen Fällen das Wohnsitzfinanzamt der versicherten Person. Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Bestimmungen der §§ 412b und 412c ASVG über das Neuordnungsverfahren auch auf das Vorabprüfungsverfahren nach § 412d ASVG und sinngemäß auch auf das antragsgemäß einzuleitende Verfahren nach § 412e ASVG anzuwenden sind.

3.2.2 Literatur

3.2.2.1 Kneihns in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm § 412a ASVG, Rz.11

Ein Verfahren zur Klärung der Versicherungszuordnung mit wechselseitiger Verständigungspflicht wird (3.) ausgelöst, wenn eine nach § 2 GSVG oder § 2 Abs. 1 Z 1 letzter Satz BSVG versicherte Person oder ihr Auftraggeber (ihre Auftraggeberin) einen Antrag stellt (Z 3). Dass eine Pflichtversicherung nach diesen Vorschriften durchgeführt werden muss, ergibt sich nicht direkt aus § 412a, sondern erst aus § 412e (vgl. daher dazu dort). Auch der KVTr (nach dem ASVG) wird in § 412e als Adressat und für den Antrag zuständige Behörde festgelegt (auch dazu daher näher dort). § 412a macht nur deutlich, dass auch in diesem Fall das eingangs erwähnte und in §§ 412b und 412c näher determinierte Verfahren zu führen ist.

3.2.2.2 Kneihns in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm § 412e ASVG, Rz 1, 2

§ 412e geht zunächst vom Vorliegen einer Pflichtversicherung nach dem GSVG/BSVG aus. Das ist nicht wörtlich zu nehmen, weil diesfalls nichts zu überprüfen wäre. Gemeint ist, dass die versicherte Person eine Pflichtversicherung nach dem GSVG oder BSVG angemeldet haben muss, die auch durchgeführt wird (§ 412a Rz 12). Im Falle des GSVG kommen alle Pflichtversicherungen nach § 2 in Betracht, im Falle des BSVG nur jene nach § 2 Abs. 1 Z 1 letzter Satz. In diesen Fällen sind die versicherte Person und ihr Auftraggeber/ihre Auftraggeberin unabhängig voneinander zur Antragstellung legitimiert.

Der Antrag ist auf Überprüfung der Richtigkeit der Zuordnung der Erwerbstätigkeit zum GSVG oder BSVG gerichtet. Er ist allerdings nicht bei der durchführenden SVA oder SVB, sondern beim KVTr (nach dem ASVG) zu stellen. Die versicherte Person und ihr Auftraggeber (ihre Auftraggeberin) können also den KVTr gleichsam gegen den SVTr zur Hilfe rufen, der die Versicherung gegenwärtig durchführt. Damit können sie auch einer - im Bereich der Lückenhaftigkeit des Regimes der Versicherungszuordnung im Verfahren mit wechselseitiger Verständigungspflicht (§ 412a Rz 12) immer noch möglichen - Einbeziehung nach § 410 Abs. 1 Z 2 oder 8 zuvorkommen (§ 412c Rz 20).

Im Falle eines derartigen Antrags ist die sinngemäße Anwendung der §§ 412b und 412c vorgesehen. Abweichungen sind nicht normiert. Im Falle des § 412e liegt ja die Handlungshoheit wiederum ohnehin beim KVTr. Dementsprechend gelten für das Verfahren auch die Ausführungen zu §§ 412b und 412c.

3.2.2.3 Versicherungszuordnung auf Antrag (§ 412e ASVG)

Neumann/Taudes, Rechtssicherheit für Selbständige durch das SV-ZG? ASoK 2017, 282;

Eine bereits bei der SVA nach § 2 GSVG pflichtversicherte Person stellt den Antrag auf Überprüfung ihrer Versicherungszuordnung. Der Antrag kann auch vom Auftraggeber einer bereits nach § 2 GSVG pflichtversicherten Person gestellt werden. Für das Verfahren der Zuordnung auf Antrag ist grundsätzlich die Gebietskrankenkasse zuständig. Langt ein Antrag auf Überprüfung der Zuordnung bei der SVA ein, hat sie diesen an die Gebietskrankenkasse weiterzuleiten. Die SVA kann jedoch im Rahmen ihres jeweiligen Wirkungsbereichs auch selbst Erhebungen führen.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass die Bestimmungen der §§ 412b und 412c ASVG über das Neuzuordnungsverfahren auch auf das Vorabprüfungsverfahren nach § 412d ASVG und sinngemäß auch auf das antragsgemäß einzuleitende Verfahren nach § 412e ASVG anzuwenden sind. Zitatende

3.3 Zur Rechtzeitigkeit:

Der Argumentation der Bf, dass sie sich bei der Formulierung der Begründung der Rechtzeitigkeit in der Beschwerde vertan hat und "Zugestellt in zwei Tagen vor vier Wochen" meinte, kann - vgl. oben unter Beweiswürdigung - gefolgt werden. Der Bescheid gilt als am 30.03.2018 zugestellt, die nachweislich am 25.04.2018 zur Post gegebene Beschwerde gilt daher als rechtzeitig eingebracht.

3.3 Zur Frage der Zuordnung bzw. zur Zuständigkeit zur Bescheiderlassung:

Der Antrag der Bf war bei der GKK einzubringen.

Da ihn die Bf an die SVA gerichtet hat, hatte diese ihn gemäß § 6 ASVG an die gemäß § 412e ASVG zuständige WGKK weiterzuleiten, was sie auch getan hat. Dass der Vorgang nicht als Weiterleitung zuständigkeitshalber benannt wurde, spielt keine Rolle.

3.3.1 Parteien des Verfahrens:

Parteien des Verfahrens nach § 412e ASVG i.V.m § 412c ASVG, auf den die erstgenannte Norm verweist, sind nach Auffassung des Gerichts die beteiligten Versicherungsträger, der in Frage kommende Dienstgeber und der/die antragstellende Versicherte.

Diese Auffassung ergibt sich u.a. aus § 412c Abs. 4 ASVG, wonach Bescheide des Krankenversicherungsträgers neben der versicherten Person und ihrem Dienstgeber auch der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft bzw. der Sozialversicherungsanstalt der Bauern sowie dem sachlich und örtlich zuständigen Finanzamt zuzustellen sind.

Ein Versicherungsverhältnis im ASVG ist ein synallagmatisches Verhältnis zwischen dem jeweiligen Versicherungsträger, dem potentiellen Dienstgeber und dem potentiellen Dienstnehmer, im GSVG nur zwischen dem Erwerbstätigen und dem Träger. Allen Genannten erwachsen aus dem Verhältnis Rechte und Pflichten

(Beitragspflichten, Leistungsansprüche), sie sind daher nach § 8 AVG Parteien des Verfahrens. Diesem Grundsatz des Verfahrens in Angelegenheiten der Sozialversicherung wurde durch die §§ 412a ASVG ff. nicht derogiert. Sie stellen lediglich eine Präzisierung dar und sind unter Einbeziehung der Grundsätze zu interpretieren, sie setzen in gewisser Weise diese Grundsätze voraus.

Ob auch der AUVA, der PVA bzw. dem AMS jeweils Parteistellung zukommt, muss hier nicht geklärt werden.

3.3.2 Konsens oder Dissens:

Schon im Antrag bzw. im angeschlossenen Fragebogen macht die Bf deutlich, dass sie meint, sie wäre in einem Dienstverhältnis tätig und wäre nach dem ASVG zu versichern.

Seitens der für die Antragsprüfung zuständigen Gebietskrankenkasse wurde die Bf insofern als Partei einbezogen, dass ein Telefonat mit ihr zu ihrer Beschäftigung geführt wurde.

Auch in diesem hat die Bf laut Akt der WGKK eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass sie nicht von einer Pflichtversicherung nach dem GSVG ausgeht.

Zwischen den beteiligten Versicherungsträgern ist eine Einigung betreffend die Zuordnung zum GSVG zustande gekommen. Der Einigung ging ein anfänglicher Dissens der Versicherungsträger voraus, weil die WGKK aufgrund des von der Bf ausgefüllten Fragebogens vom 27.01.2018 und eines Telefonats mit der Bf das Vorliegen eines Dienstverhältnisses annahm. In der 2. Kontaktaufnahme mit der SVA wurde allerdings die Auffassung vertreten, dass eine selbstständige Tätigkeit vorliegt.

Die WGKK hätte trotzdem die gegenteilige Auffassung der Bf, auch wenn sie anderer Meinung ist, zum Anlass nehmen müssen, einen Dissens zu orten, die eigene Zuständigkeit wahrzunehmen und - nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und unter Einbeziehung des in Frage kommenden Dienstgebers, den die Bf genannt hat - nach § 410 Abs. 1 Z 7 ASVG i.V.m § 412e ASVG und § 412c Abs. 2 ASVG einen Bescheid über das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Pflichtversicherung nach dem ASVG zu erlassen.

Die übereinstimmende Bejahung der Pflichtversicherung nach ASVG/GSVG (Konsens) nach § 412c ASVG muss nach der Logik der Bestimmung, vgl. die Formulierung "auf Antrag der versicherten Person oder des Auftraggebers", sowohl die beteiligten Versicherungsträger und den in Frage kommenden Dienstgeber als auch die antragstellende Person umfassen; ist die letztgenannte Partei des Verfahrens offensichtlich nicht der Meinung der SV-Träger, ist jedenfalls nicht von einem Konsens auszugehen.

Bei einer Nichteinigung (Dissens über die versicherungsrechtliche Beurteilung eines Sachverhaltes) ist nach § 412c Abs. 2 ASVG der ASVG-Krankenversicherungsträger zur Entscheidung zuständig.

Im vorliegenden Fall des Antrages nach § 412e ASVG war von Beginn an klar, dass eine Einigung auf eine GSVG-Versicherung nicht zustande kommen kann, weil das die Bf verneint.

Es ist daher dem Inhalt, nicht der Bezeichnung nach, von einem Antrag nach § 410 Abs. 1 Z. 7 ASVG auszugehen, der verfahrensrechtlich nach den Regeln der §§ 412a ff. ASVG abzuhandeln ist, d.h. diese Bestimmungen sind insofern heranzuziehen, als die SVA in das Verfahren einzubeziehen, auf ihre Argumente im Bescheid einzugehen ist und ihr Parteistellung (Beschwerderecht) zukommt.

Dass in § 412c ASVG, dessen sinngemäße Anwendung § 412e letzter Satz ASVG verlangt, auf den Dienstnehmer nicht ausdrücklich eingegangen wird, ist auch damit zu erklären, dass §§ 412c und 412d ASVG sich vor allem mit der GPLA-Prüfung und ein daraus resultierendes Zuordnungsthema befassen und dort die Dienstnehmer, insbesondere wenn es um die Beitragsvorschrift geht, keine Parteistellung haben. Der Gesetzgeber hat dem Rechnung getragen, in dem er die sinngemäße und nicht die buchstäbliche Anwendung normiert hat.

Da nur bei Einigung zwischen allen Parteien gemäß § 194b GSVG die SVA einen Bescheid über die Pflichtversicherung nach dem GSVG zu erlassen hat, war sie im gegenständlichen Fall nicht zuständig und der durch Beschwerde angefochtene Bescheid zu beheben.

Ein durch Parteiwillen bewirkter Zuständigkeitsübergang, der auf die Verfassungsmäßigkeit zu prüfen wäre, liegt hier nicht vor, da im konkreten Fall die Zuständigkeit von Beginn an bei der WGKK lag.

4. Zum Spruch des Erkenntnisses

Im Erk. Zl. Ra 2017/09/0033 vom 25.04.2018, Rz.23, hat sich der Verwaltungsgerichtshof unter Berufung auf das Erkenntnis vom 17. Dezember 2015, Ro 2015/08/0026, VwSlg. 19271 A, ausführlich mit dem Verhältnis zwischen Ausgangsbescheid und Beschwerdevorentscheidung und den sich daraus ergebenden Folgen für die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte im Fall eines Vorlageantrags auseinandergesetzt. Für den vorliegenden Fall ist in diesem Zusammenhang das Folgende relevant: Ist die Beschwerde zulässig, wurde sie mit der Beschwerdevorentscheidung aber zurückgewiesen, so hat das Verwaltungsgericht inhaltlich über die Beschwerde zu erkennen (und den Ausgangsbescheid zu bestätigen, zu beheben oder abzuändern). Auch in diesem Fall tritt die Entscheidung des Verwaltungsgerichts an die Stelle der Beschwerdevorentscheidung, ohne dass letztere explizit behoben werden muss. Der Grundsatz, dass die Beschwerdevorentscheidung an die Stelle des Ausgangsbescheids tritt, gilt in den Fällen einer Zurückweisung der Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung hingegen nicht (siehe dazu etwa VwGH 14.09.2016, Ra 2015/08/0145).

5. Alternative Interpretation der §§ 412e i.V.m §§ 412a, 412b und 412c ASVG, die vom Gericht nicht geteilt wird:

Würde man § 412c Abs. 1 Z.2 ASVG -eng - im wörtlichen Sinn interpretieren und bei Bejahung der GSVG-Versicherungspflicht wie im gegenständlichen Fall durch den ASVG- und GSVG-Krankenversicherungsträger eine Bindungswirkung - ohne Bescheid des KV-Trägers annehmen, kommt die Bescheidspflicht der SVA nach § 194a ASVG zum Tragen; die Anstalt müsste in der Folge, bei Beschwerde der potentiellen Dienstnehmerin, ein Verfahren zur Prüfung der Pflichtversicherung nach dem ASVG führen, wofür die Expertise eigentlich beim ASVG-Träger liegt.

Welche - rechtlich relevanten - Umstände für die Entscheidung der GKK ausschlaggebend waren, die Versicherungspflicht zu verneinen, ist im gegenständlichen Fall nicht festzustellen.

Da Sachverhaltsfeststellungen wie eine Beweiswürdigung oder rechtliche Begründung ist in konkreten Fall nur rudimentär vorhanden sind, wäre nach § 28 Abs. 3 VwGVG vorzugehen gewesen und das Verfahren an die belangte Behörde zurückzuverweisen gewesen.

Diese müssten in der Folge in einem Verfahren nach dem AVG unter Einbeziehung aller Parteien ein Ermittlungsverfahren unter Beachtung der Judikatur zum Dienstnehmerbegriff des ASVG durchzuführen. Das Vorliegen eines Gewerbescheines ist nach gesicherter langjähriger Judikatur kein hinreichender Grund für die Bejahung einer selbstständigen Tätigkeit, wenn diese in Frage gestellt wird, vgl. VwGH 2013/08/0106; 2013/08/0162, DRdA 2014, 146; Mosler in Mosler/Müller/Pfeil (Hrsg), Der SV-Komm § 4 ASVG, Rz.121.

Auch ein Fragebogen erlaubt in der Regel keine abschließende Beurteilung eines Sachverhaltes, insbesondere, wenn nach Begriffen und Wendungen der Judikatur ("arbeitsbezogenes Verhalten") oder nach schwierigen rechtlichen Beurteilungen ("wer haftet") gefragt wird. Er ist vielmehr ein Ausgangspunkt für die Einvernahmen.

Die ausführliche Dokumentation des der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhaltes ist auch insofern notwendig, als daran in späterer Folge zu messen ist, ob eine Sachverhaltsänderung vorliegt.

Im Verwaltungsverfahren ist ein amtswegiges Ermittlungsverfahren durchzuführen. Dieses kann durch die Einigung von zwei der vier Parteien nicht ersetzt werden. Das Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht ist im öffentlichen Recht angesiedelt, in dem die Offizialmaxime gilt. An diesem Grundsatz ist durch das SV-ZG (BGBl. I Nr.125/2017) keine Änderung eingetreten.

Zu B) Zur Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil es an einer Rechtsprechung des VwGH zu den Bestimmungen der §§ 412a ff. ASVG fehlt und der Gesetzestext der einzelnen Bestimmungen nicht eindeutig ausgelegt werden kann. Es handelt sich um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

Schlagworte

Dienstverhältnis, Parteistellung, Revision zulässig, selbstständig
Erwerbstätiger, Versicherungspflicht, Zuständigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W178.2199889.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at